

DERECHO DE RETENCIÓN **(Legislación argentina y códigos modernos)**

por Luis MOISSET DE ESPANÉS

SUMARIO:

I.- Introducción.

a) Familia de derecho hispanoamericana.

II.- El derecho de retención en el Código de Vélez.

a) Originalidad legislativa.

b) Naturaleza jurídica del llamado derecho de retención.

III.- El Código alemán y otros códigos europeos

a) Código civil suizo.

b) Código griego.

c) Código polaco.

IV.- Influencia del Código argentino sobre la legislación moderna:

a) Paraguay.

b) Perú 1936 y Perú 1984.

c) Portugal 1967.

d) Proyecto colombiano de Valencia Zea.

V.- Conclusiones

I.- Introducción

Los países de hispanoamérica tienen una tradición jurídica común, que hunde sus raíces en el Derecho castellano, y la Legislación de Indias, lo que ha permitido al maestro Castán Tobeñas hablar de la existencia de una familia de derecho hispanoamericana.

Es cierto que con posterioridad a la emancipación, y como una reacción contra la sujeción a que se encontraron sometidas las colonias, los codificadores americanos en un primer momento pretendieron romper todo vínculo de vasallaje y volvieron su mirada hacia el Código Napoleón, llegando incluso a adoptarlo en una traducción casi literal, como sucedió con el primer Código civil de Bolivia.

Superada esa etapa, los dos grandes codificadores de América del Sur, Andrés Bello y Dalmacio Vélez Sársfield, elaboraron trabajos de marcada originalidad legislativa, en los que se amalgamaban una buena sistemática en la distribución de materias, la recepción de las más modernas doctrinas del derecho occidental, junto con el respeto por instituciones de probada eficacia y añeja tradición.

El Código de Chile ejerció marcada influencia en los países de la vertiente del Pacífico, ya que fue adoptado casi sin retoques por muchos de ellos, y por su parte Paraguay puso en vigencia de manera integral el Código Civil argentino.

Lamentablemente con el correr de los años, los legisladores nacionales, enfrentados con la necesidad de modernizar sus Códigos, olvidaron con frecuencia los trabajos que de manera paralela se realizaban en otros países de América, cuyo ejemplo podía resultar de suma utilidad por la comunidad de intereses y la similitud de las condiciones sociales que debían regularse.

Muchas veces hemos reprochado a nuestros juristas esa actitud, que los impulsaba a imitar modelos jurídicos adoptados por pueblos de costumbres dispares y una idiosincrasia extraña, mientras olvidaban los esfuerzos que se desarrollaban en los países hermanos de hispanoamérica.

Afortunadamente, sin embargo, en otras oportunidades se ha prestado atención a las investigaciones y aportes efectuados por los juristas de países hermanos. Como primer ejemplo citaremos el caso del nuevo Código de Paraguay, que data de hace una década, donde la Comisión de Codificación se apartó del Anteproyecto de De Gásperi, sumamente influenciado por el Código italiano de 1942, para beber con frecuencia en las soluciones propuestas por el Proyecto Argentino de 1936.

Un segundo ejemplo, de singular importancia, lo encontramos en los vínculos que ha establecido entre el derecho civil peruano y el derecho argentino, el movimiento de renovación que comenzó en ese país con el Código de 1936, y se prolongó con el de 1984.

Estamos persuadidos de que esta hermandad jurídica es la mejor vía para un adecuado desarrollo de la economía de la región, pues el intercambio comercial, para tener éxito, debe contar con herramientas comunes: lengua, moneda y derecho.

Para ilustrar nuestra exposición procuraremos mostrar los lazos que existen entre la legislación peruana, y la argentina, en materia de una figura, el derecho de retención, que Vélez sistematizó en su Código, antes de que lo hiciera cualquier otro país del mundo occidental.

II.- El derecho de retención en el Código de Vélez.

El Título Segundo de la Sección Segunda del Libro Cuarto, al que don Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD denominó "Del derecho de retención", es uno de los que merece atención y respeto, cuando se analiza la obra del genial cordobés.

a) "Originalidad" legislativa.

En alguna oportunidad, refiriéndonos a la "originalidad" legislativa(1), nos preguntábamos si, después de tantos siglos de escribir sobre temas jurídicos, y luego que tantos pensadores han dedicado sus esfuerzos a buscar la solución justa, ¿es posible que encontremos todavía originalidad?

La respuesta afirmativa se impone. La justicia no cambia como valor, pero cambia en las formas de realización práctica, de obtener ese resultado, porque cambian una cantidad de datos reales, que hacen al contexto social y ello obliga a forjar nuevas normas y buscar nuevos caminos para que, en medio de esta realidad social cambiante, logremos el valor justicia, considerado más inmutable.

Aún si aceptamos el tríptico romano de "vivir honestamente", "dar a cada uno lo suyo", y "no hacer daño a otro", advertiremos que los conceptos de "daño", de "lo suyo", de "honestidad", van apareciendo con matices diferentes en el devenir histórico, y son los que hacen necesario que la ley vaya cambiando para lograr que se haga efectivo el valor justicia.

VÉLEZ, al proponer nuevas leyes civiles para nuestra patria, comprendió perfectamente ese problema, y por ello procuró fijar una ley que no solamente se adaptase a las necesidades históricas de ese momento -año 1869, que es la fecha en que termina la redacción del Código-, sino que proyectó una ley que contemplaba la Argentina del futuro.

Pues bien, la originalidad del legislador puede reflejarse no solamente en el contenido de las normas, sino también en los aspectos metodológicos de su obra(2). Advertimos así que el Código civil argentino dedica títulos especiales a figuras o instituciones que no estaban sistematizadas en los códigos de la época, o que estaban legisladas con relación a un solo contrato, cuando en realidad eran normas aplicables a todos los contratos, o a la generalidad de los actos jurídicos.

b) Sistematización del derecho de retención.

El derecho de retención, junto con la "exceptio non adimpleti contractus", y la compensación, son formas de defensa privada que el derecho civil reconoce desde antiguo, pero mientras las dos últimas figuras que hemos mencionado han sido plasmadas en fórmulas genéricas, que aparecen en todas las codificaciones, la facultad de retener no tuvo la misma suerte en el Código civil francés, ni en la generalidad de las codificaciones del siglo XIX que en él se inspiraron, que sólo contienen normas aisladas que conceden esta facultad de manera excepcional al referirse a distintas instituciones.

Doctrina y jurisprudencia, basándose en casos de especie que se encuentran dispersos en dichos cuerpos legales, disputaban sobre su alcance y la posibilidad o no de generalizarlos o aplicarlos a otras hipótesis por vía de una interpretación analógica.

Lo inorgánico del tratamiento dado al tema provocaba discrepancias doctrinarias y, también, soluciones jurisprudenciales contradictorias, aunque tendía a prevalecer el criterio que encontraba en la mayoría de las hipótesis consagradas ciertos elementos comunes, en especial la conexión entre el crédito de que goza el deudor de restituir, y la cosa que debe restituirse.

Es uno de esos puntos que, como decía el codificador en el "Oficio de remisión", "debían ya salir del estado de doctrina y convertirse en leyes"(3), en los que empeñó su esfuerzo y, adelantándose a la evolución legislativa trazó un derrotero que iba a ser luego seguido por las codificaciones más modernas.

Siguiendo principalmente las ideas de Murlon y los artículos de Rauter en la Revista de Foelix(4), como así también algunas opiniones de Aubry y Rau, dió forma a un título que carece de antecedentes en la legislación comparada, y constituye un aporte significativo que ha inspirado la tarea de otros legisladores, como lo veremos a continuación(5).

Inspirado en las enseñanzas de los mencionados autores, se adelantó al Código civil alemán, y al Código civil suizo, que generalizaron lo relativo al derecho de retención, pero sin dedicarle un título especial(6), y a otros Códigos modernos, que han agrupado las normas vinculadas a este punto en un título o capítulo que las engloba(7). La obra de Dn. Dalmacio Vélez Sársfield es el primer Código civil que no solamente sistematiza los principios generales sobre el "derecho de retención", sino que además les dedica un título especial, y lo hace con tanto acierto que a lo largo de un siglo de vigencia no ha sido necesario proponer prácticamente ningún retoque a esos dispositivos(8), que continúan recibiendo aplicación por nuestros tribunales sin provocar mayores dificultades(9).

Lo importante, sobre todo, es que a diferencia del Código civil francés y todos los que en él se han inspirado, en lugar de legislar inorgánicamente sobre las hipótesis en las cuáles el titular de un derecho de crédito puede ejercitar retención sobre cosas que debería restituir a su acreedor, el Código civil argentino ha sistematizado la solución fijando de manera estricta las condiciones necesarias para que se pueda ejercer esta facultad, haciendo especial hincapié en la conexidad entre el crédito existente y la cosa que se retiene.

No sólo es un acierto metodológico de Vélez el haber sistematizado el derecho de retención, sino que -si analizamos el contenido de las normas que elaboró- advertimos una vez más su

sagacidad jurídica, pues cuando debió elegir una solución entre las varias que se discutían en la doctrina y jurisprudencia francesa, supo decidirse por la que acabaría imponiéndose con el transcurso del tiempo(10).

b) Naturaleza jurídica del llamado derecho de retención.

En alguna oportunidad hemos expresado nuestro convencimiento de que el codificador no prestó su adhesión ni a quienes sostienen que el derecho de retención es un derecho personal, ni a quienes afirman que es un derecho real(11); por ello no incluyó las normas correspondientes a esta figura ni en el Libro Segundo (derechos personales en las relaciones civiles), ni en el Libro Tercero (derechos reales), y la ha excluido de la enumeración del artículo 2503. Deliberadamente se ha ocupado del tema en el Libro Cuarto, que contiene disposiciones comunes a los derechos reales y personales, y -como dijimos más arriba- lo ha hecho en la Sección Segunda, que se ocupa de la "conurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común", lo que indica que en el pensamiento del codificador la "facultad de retener" se presenta en algunos casos como integrativa de ciertos derechos de crédito, y en otras oportunidades, como inherente a los derechos reales de prenda(12) y anticresis(13).

Es que, en verdad, la facultad de retener no constituye por sí misma un derecho autónomo; no es real, ni personal. En el afán de desmenuzar cada fenómeno jurídico se ha perdido de vista que todos y cada uno de los derechos subjetivos están integrados por un haz de facultades que tienden a facilitar y asegurar la conservación, ejercicio, goce y disposición del derecho, y que esas facultades o atribuciones concedidas al titular no constituyen por sí derechos autónomos. Por ejemplo, cuando el orden jurídico, para asegurar el cumplimiento de una obligación o la efectividad de un derecho real, concede la facultad de embargar, ¿sería correcto sostener que ese embargo es por sí solo un derecho autónomo y que debe indagarse su naturaleza jurídica para determinar si se trata de un derecho real o de un derecho personal?

Algo muy similar sucede con el derecho de retención. Ya Coviello señalaba muy acertadamente que "no es real ni personal; no es ni siquiera un derecho, sino simplemente un medio de tutela de un derecho de crédito"(14); y nuestro maestro, Pedro LEÓN, en las lecciones que impartía en su cátedra de Obligaciones de Córdoba ha seguido una línea de pensamiento muy similar, pues estudiaba el derecho de retención dentro del apartado de su programa dedicado al contenido del derecho de crédito y, al desarrollar sus clases, ponía de relieve el acierto de Vélez Sársfield -quizás involuntario- al usar en el artículo 3939 el vocablo "facultad".

Se trata, pues, de una de las atribuciones que surgen del derecho de crédito y sólo se concede con carácter excepcional, cuando se reúnen los requisitos exigidos por la ley a favor de un acreedor, que es al mismo tiempo deudor de la obligación de restituir la cosa.

III.- El Código alemán y otros códigos europeos (15).

El Código civil alemán, sancionado en 1896 y en vigencia desde el primero de enero de 1900, es decir casi tres décadas después de nuestro Código civil, dedica al derecho de retención los artículos 273 y 274, que se encuentran en el Libro Segundo, Sección Primera, al tratar del contenido de las relaciones obligatorias.

El B.G.B., que sin duda es un verdadero modelo de técnica legislativa, ha sentido también la necesidad de sistematizar el derecho de retención como facultad propia de algunas relaciones

obligatorias, en las que existe el deber de restituir una cosa, pero se cuenta con un crédito nacido en razón de esa misma cosa. No existe un título especial dedicado a la figura, como en nuestro Código, pero se ha superado la etapa de una legislación inorgánica y se han generalizado los requisitos exigidos para poder ejercitar la facultad de retener.

Se advierte, sí, un avance con respecto a nuestro derecho, pues se contempla expresamente la posibilidad de reclamar que se sustituya la retención otorgando una garantía, aunque se hace la aclaración de que no serán suficientes las garantías personales.

Otro aspecto de interés que debe señalarse es que en el derecho germano cuando se trata de comerciantes no se exige la conexión entre crédito y cosa para que pueda ejercitarse la retención(16).

a) Código civil suizo.

El Código civil suizo de 1907 sigue el camino de sistematizar la facultad de retener, pero lo hace dentro del capítulo destinado a la prenda mobiliaria(17). Se exige conexión entre crédito y cosa, salvo en el caso de los comerciantes. en el cual se estima que es suficiente conexión el que la posesión de la cosa y el crédito resulte de sus relaciones de negocios(18). El primer inciso del artículo 898 consagra de manera indirecta la posibilidad de sustituir el derecho de retención por garantía suficiente.

b) Código griego.

El Código civil griego de 1941(19), como la mayor parte de la codificación del siglo XX, sufrió una notoria influencia del Código alemán.

Con relación al tema que nos ocupa vemos que ha seguido también el camino de sistematizar el derecho de retención dentro del Libro Segundo, destinado a las obligaciones(20), dedicándole los artículos 325 a 329.

Posiblemente las peculiaridades más notables son el que se destaca que no puede ejercitarse el derecho de retención en aquellos casos en que no correspondería la compensación (ver artículo 327), y la aclaración de que si el retenedor es condenado a devolver la cosa, lo será bajo condición de que el acreedor a la cosa cumpla simultáneamente la prestación que debe (artículo 329).

c) Código polaco.

En Polonia, durante la década del 30, al adoptarse un Código de las Obligaciones, se hizo notar la influencia germánica y se sistematizó la facultad de retener, dedicando al tema un capítulo integrado por los artículos 218 y 219.

Después de la Segunda Guerra Mundial, cuando Polonia entró en la órbita de los países socialistas, el Código de las Obligaciones fue sustituido por el Código civil, sancionado en 1964 y en vigencia desde el primero de enero de 1965.

Encontramos allí el artículo 461, ubicado en el título que trata de la ejecución de las obligaciones y de los efectos de su inejecución(21).

IV.- Influencia del Código argentino sobre la legislación moderna.

Por razones de espacio y tiempo nos limitaremos a señalar los casos en que el Código civil argentino ha influido claramente sobre la sistematización del derecho de retención, o el contenido dado a las normas destinadas a regular esta figura, dejando para otra oportunidad

un análisis más detenido de los dispositivos adoptados en cada uno de los países que mencionamos.

a) Paraguay.

Nos referimos a Paraguay en primer lugar porque es bien sabido que adoptó el Código de Vélez, que se mantuvo en vigencia durante algo más de un siglo, hasta su reemplazo por el nuevo Código, que entró en vigencia el primero de enero de 1987.

El Anteproyecto de DE GASPERI dedicó al derecho de retención un título(22) de la Sección IV del Libro IV, destinado a las Sucesiones(23), procurando conjugar las normas del viejo Código de Vélez, con los antecedentes de reformas en Argentina (Anteproyecto de Bibiloni y Proyecto de 1936), con las doctrinas alemanas.

La Comisión de Codificación ha preferido ubicar el tema en el Libro Tercero, que trata de los contratos y otras fuentes de obligaciones, como título VII (artículos 1826 a 1832)(24). Como aporte de interés puede señalarse el de la publicidad registral que debe darse a la retención de inmuebles (artículo 1827, segundo párrafo).

En general se conserva una marcada influencia de la sistematización de la figura que realizó don Dalmacio Vélez Sársfield.

b) Perú 1936 y Perú 1984.

El Código peruano de 1936, inspirándose en la legislación argentina, reunió en un título las normas relativas al derecho de retención, dentro de una sección destinada a los derechos de garantía(25). En la Exposición de Motivos se decía que al establecer una fórmula general para el derecho de retención, se adoptada una solución equivalente "a la empleada por el Código argentino en su artículo 3939".

Las Actas de la Comisión resultan de interés, pues dan cuenta de un amplio debate sobre el tema, en la que intervinieron especialmente los señores Olaechea, Calle y Solf sosteniendo que entre la solución germana que concede ampliamente el derecho de retención a los comerciantes, sin exigir el requisito de la conexidad, y la solución argentina, se inclinaban por esta última.

El nuevo Código peruano de 1984 conserva, en esta materia, la misma línea de pensamiento(26), manteniendo la redacción de la mayor parte de las normas del anterior cuerpo legal, pero incluyendo algunas novedades en los artículos 1127, 1128 y 1130, como ser la relativa a la necesidad de dar publicidad registral al derecho de retención para que pueda oponerse a terceros, y reforzando la regla de la conexidad en el artículo 1123.

c) Portugal 1967.

El viejo Código del Marqués de Seabra, de 1867, al igual que el modelo francés, legislaba inorgánicamente el derecho de retención.

Al comenzar los trabajos preparatorios del nuevo Código el profesor Vaz Serra publicó un documentado artículo en el Boletín do Ministerio da Iustiça(27), que culminaba con un proyecto de articulado que es el que luego ha pasado de manera casi íntegra al Código actual(28). En ese trabajo, luego de reproducir las normas del Código civil argentino(29), hace referencia a ellas en varias oportunidades.

El nuevo Código ha ubicado el derecho de retención en una Sección del Capítulo VI (garantías especiales de las obligaciones), dentro del Libro Segundo (derecho de las obligaciones)(30).

d) Proyecto colombiano de Valencia Zea.

En el proyecto colombiano el problema se trata dentro del Libro Segundo, destinado a los derechos reales, como capítulo VII (artículos 386 y 387) del Título VI (desmembraciones de la propiedad).

En realidad en este caso la única nota de influencia de nuestro Código se vincula con el hecho de que se ha dedicado un título específico a la figura, pero el contenido de las soluciones no se inspira en el Código de Vélez.

V.- Conclusiones..

1) Existe una moderna tendencia a fijar con carácter general las condiciones de ejercicio del derecho de retención.

2) El primer Código civil que procedió de esta manera ha sido el argentino, que dedicó un título a la figura.

3) Varios códigos americanos se han inspirado de manera directa en las soluciones adoptadas por el Código civil argentino.

NOTAS

(1) Ver nuestro "Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez Sársfield", Revista Notarial de La Plata, año 1977, N° 831, p. 315 y ss. (en especial apartado I, b).

(2) Trabajo citado en nota anterior, apartado VI.

(3) Ver nota 6 y texto correspondiente.

(4) La nota original de Dn. Dalmacio Vélez, al mencionar el trabajo de Rauter, cita el año 1842. SEGOVIA, con su prolijidad habitual, al anotar el entonces art. 3941, señala: "léase 1841, tomo 8º", y en las ediciones modernas del Código la nota al actual art. 3939 se publica con esa corrección, que se introdujo en la edición oficial que se publicó después de la llamada "Ley de Fe de Erratas".

Impulsados por la curiosidad hemos consultado la biblioteca del Codificador, que fuera donada por sus hijos a la Universidad Nacional de Córdoba, y que se conserva, junto con los manuscritos originales del Código, en el templete que por disposición del rector Dr. Sofanor Novillo Corvalán se erigió en la Biblioteca Mayor.

Hemos podido comprobar que Segovia tenía razón, y que el error se origina en el hecho de que al encuadernar esas revistas, en el lomo se ha puesto en letras doradas "1842" a las correspondientes al año 1841, y viceversa.

(5) Ya en alguna oportunidad, al ocuparnos de la "originalidad" en la obra codificadora del cordobés, citamos -entre otros ejemplos- las normas que incluyó sistematizando el derecho de retención (ver nuestro "Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez Sársfield", Revista Notarial, La Plata, N° 831, p. 315 y ss.; en especial, p.344).

(6) Código civil alemán, art. 273; Código civil suizo, arts. 895 a 898; Código civil polaco, art. 461.

(7) El Código portugués de 1967, dentro del Libro Segundo, destinado a las obligaciones, dedica al derecho de retención la Sección VII (arts. 754 a 761, del Capítulo V (garantía general de las obligaciones).

El Código peruano de 1984 destina al derecho de retención el Título IV (arts. 1123 a 1131) de la Sección Cuarta (derechos reales de garantía), del Libro V (Derechos Reales).

El moderno código paraguayo de 1986 se ocupa del derecho de retención en el Título VII (arts. 1826 a 1832) del Libro Tercero (De los contratos y otras fuentes de obligaciones).

(8) Recién en 1968 se introdujeron modificaciones a dos de sus artículos, el 3943, al que se agregó un párrafo previendo la posibilidad de sustituir la retención por una garantía suficiente, y el 3946, estableciendo preferencias a favor del retenedor sobre los privilegios especiales e incluso los créditos hipotecarios.

(9) Quizás uno de los pocos aspectos que provoca controversias es el de la posibilidad de transmitir el derecho de retención

(ver nuestro "Transmisibilidad del derecho de retención", Comercio y Justicia, 2 de octubre de 1967).

(10) Algunas decisiones recientes de la Corte de Casación francesa han llegado recién ahora a unificar la jurisprudencia estableciendo -como lo hiciera Vélez Sársfield hace 100 años- que si el objeto retenido sale voluntariamente del poder del acreedor, el derecho de retención se extingue y no puede renacer aunque vuelva otra vez a sus manos, por cualquier causa.

(11) Ver nuestro "Transmisibilidad del derecho de retención", separata de Comercio y Justicia, Córdoba, 1967, p. 5.

(12) Ver, entre otros, artículos 3220 y 3221.

(13) Ver artículo 3245.

(14) N. COVIELLO, "Manuale", p. 512.

(15) En los códigos que agrupamos en este apartado no puede afirmarse que haya ejercido influencia el Código de Vélez, pero existe una coincidencia de pensamiento sobre la necesidad de legislar sistemáticamente y de manera general el problema del derecho de retención.

(16) Ver artículo 369 del Código alemán.

(17) Artículos 895 a 898 del Código civil suizo.

(18) Inciso 2 del artículo 895, Código civil suizo.

(19) La ley disponía su entrada en vigencia el primero de julio de 1941, pero en esa fecha sólo pudo ser aplicado fuera del territorio griego, por las autoridades en el exilio, pues el país se encontraba ocupado por Alemania. Adquirió plena vigencia a partir del 23 de febrero de 1946.

(20) Se ocupa del derecho de retención en el primer capítulo, destinándole varios artículos que reproducimos, tomándolos de la versión francesa de Pierre Mamopoulos, por ser un material generalmente poco accesible en nuestro medio. Código griego, 1941: "Art. 325.- Si el deudor posee contra el acreedor un crédito exigible, conexo a su deuda, tiene derecho, salvo que exista disposición en contrario, de rehusar la prestación hasta que el acreedor ejecute la obligación que le incumbe".

"Art. 326.- Posee especialmente el derecho de retención aquel que está obligado a restituir una cosa, en razón de las mejoras efectuadas en ella, o en razón del perjuicio que ha sufrido a causa de ella".

"Art. 327.- No existe derecho de retención frente a créditos respecto a los cuales no es oponible la compensación".

"Art. 328.- El acreedor puede evitar el derecho de retención suministrando garantía. No se admiten las cauciones personales como garantía".

"Art. 329.- Si el deudor demandado en justicia por el acreedor, opone el derecho de retención, la condena del deudor a efectuar la prestación se pronunciará bajo condición de que el acreedor ejecute simultáneamente la obligación que le incumbe".

(21) Título VII del Libro Tercero, que trata de las Obligaciones.

El mencionado artículo dispone: "Art. 461.- 1.- El que está obligado a entregar la cosa de otro, puede retenerla hasta que se le satisfagan o garanticen las pretensiones que le corresponden por el reembolso de las mejoras sobre la cosa, o la indemnización de daños causados por la cosa (derecho de retención).

2.- La disposición precedente no se aplica cuando la obligación de entregar la cosa resulta de un acto ilícito, o cuando se trata de restituir cosas alquiladas, dadas en arrendamiento o en comodato.

3.- El derecho de retención no funciona en contra de una unidad de organización del Estado.

(22) Artículos 3536 a 3542.

(23) Resulta muy discutible la ubicación metodológica del instituto.

(24) Tampoco resulta convincente la ubicación de la figura.

(25) Todo ello está ubicado en el libro Cuarto, que trata de los derechos reales, Sección Cuarta (derechos de garantía), Título V (retención).

(26) También se trata del derecho de retención en un título (el IV, artículos 1123 a 1131), dentro de la Sección destinada a los derechos de garantía (Sección IV), del Libro que se ocupa de los Derechos Reales (Libro V).

(27) Adriano Paes da Silva VAZ SERRA, "Direito da retenção", Bol. do Min. da Justiça, N° 65, abril 1957, p. 103 y ss.

(28) Autor y trabajo citados en nota anterior, p. 247 y ss.

(29) Trabajo citado en nota 27, p. 132 y 133.

(30) Código portugués de 1967: Sección VII

Art. 754.- Cuando existe.- El deudor que disponga de un crédito contra su acreedor goza del derecho de retención si, estando obligado a entregar cierta cosa, su crédito resultase de gastos hechos por causa de ella, o de daños causados por ella.

Art. 755.- Casos especiales.- 1.- Gozan también de derecho de retención:

- a) El transportador, sobre las cosas transportadas, por el crédito resultante del transporte;
- b) El posadero, sobre las cosas que las personas alojadas hayan traído a la posada, o los accesorios de ellas, por el crédito de hospedaje;
- c) El mandatario, sobre las cosas que le hubieren sido entregadas para la ejecución del mandato, por el crédito resultante de su actividad;
- d) El gestor de negocios, sobre las cosas que tenga en su poder para la ejecución de la gestión, por el crédito proveniente de ésta;
- e) El depositario y el comodatario, sobre las cosas que les hubieren sido entregadas en consecuencia de los respectivos contratos, por los créditos de ellos resultantes.

2.- Cuando haya transportes sucesivos, pero todos los transportadores se hayan obligado en común, se entenderá que el último retiene las cosas en nombre propio y en nombre de los otros.

Art. 756.- Exclusión del derecho de retención.- No hay derecho de retención:

- a) A favor de los que hayan obtenido por medios ilícitos la cosa que deben entregar, desde que en el momento de la adquisición conociesen la ilicitud de ésta;
- b) A favor de los que hayan realizado de mala fe las mejoras de las que proviene su crédito;
- c) Con relación a las cosas no pignorables;
- d) Cuando la otra parte preste garantía suficiente.

Art. 757.- Inexigibilidad e iliquidez del crédito.- 1.- El deudor goza del derecho de retención incluso antes del vencimiento de su crédito cuando en el ínterin se verifique alguna de las circunstancias que importan la pérdida del beneficio del plazo.

2.- El derecho de retención no depende de la liquidez del crédito del respectivo titular.

Art. 758.- Retención de cosas muebles.- Recayendo el derecho de retención sobre cosa mueble, el respectivo titular goza de los derechos y está sujeto a las obligaciones del acreedor pignoraticio, salvo en lo que respecta a la substitución o refuerzo de la garantía.

Art. 759.- Retención de cosas inmuebles.- 1.- Recayendo el derecho de retención sobre cosas inmuebles, el respectivo titular, en cuanto no entregase la cosa retenida, tiene la facultad de ejecutarla, en los mismos términos en que puede hacerlo el acreedor hipotecario, y de ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor.

2.- El derecho de retención prevalece en este caso sobre la hipoteca, aunque ésta haya sido registrada anteriormente.

3.- Hasta la entrega de la cosa son aplicables, en cuanto a los derechos y obligaciones del titular de la retención, las reglas de la prenda, con las necesarias adaptaciones.

Art. 760.- Transmisión.- El derecho de retención no es transmisible sin que sea transmitido el crédito que él garantiza.

Art. 761.- Extinción.- El derecho de retención se extingue por las mismas causas por las que cesa el derecho de hipoteca y también por la entrega de la cosa.